

**Les ANNALES
DE DROIT**

Les Annales de droit

**9 | 2015
Varia**

Le parlement de Paris et la répression des banqueroutes frauduleuses aux XVII^e et XVIII^e siècles

*The Paris Parlement and the Punishment of Fraudulent Bankruptcy in the 17th
and 18th Centuries*

Julien Broch



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/add/353>

DOI : 10.4000/add.353

ISSN : 2606-1988

Éditeur

Presses universitaires de Rouen et du Havre

Édition imprimée

Date de publication : 1 juillet 2015

Pagination : 43-72

ISBN : 979-10-240-0516-4

ISSN : 1955-0855

Référence électronique

Julien Broch, « Le parlement de Paris et la répression des banqueroutes frauduleuses aux XVII^e et XVIII^e
siècles », *Les Annales de droit* [En ligne], 9 | 2015, mis en ligne le 08 janvier 2018, consulté le 01 mai
2019. URL : <http://journals.openedition.org/add/353> ; DOI : 10.4000/add.353

Presses universitaires de Rouen et du Havre

Le parlement de Paris et la répression des banqueroutes frauduleuses aux xvii^e et xviii^e siècles

Julien BROCH

En 1757, l'économiste périgourdin Goyon de La Plombanie écrit que « la confiance est l'âme du commerce¹ ». Mieux, outre le fait qu'elle est à la base du crédit, elle est « la plus grande ressource et la plus grande force de l'État », puisque l'enrichissement qu'elle cause profite à tous². Mais pareil bienfait ne va pas de soi, car l'on ne saurait oublier que la confiance ne se décrète pas, elle s'obtient par la bonne foi, la probité et l'honneur dont le négociant fait preuve³. Tout le problème, et un juriste tel que Brissot de Warville ne manque pas de le rappeler, est que de plus en plus de commerçants sont animés par la cupidité et par une ambition démesurée qui les portent à multiplier « avec une rapidité incroyable » les banqueroutes frauduleuses⁴. En témoigne le fait qu'en 1718, on représente au théâtre italien de la capitale une pièce intitulée *Le Banqueroutier*, dans laquelle Arlequin réplique à un autre personnage, Persillet, qui lui avait demandé si cette infraction pénale permettait à un homme ruiné de rétablir ses affaires, que ce procédé est infaillible⁵. Avec des accents

-
1. Henri de Goyron de La Plombanie, *Vues politiques sur le commerce*, Amsterdam, Aux dépens de la compagnie, 1759. Cette formule semble empruntée à David Hume, « Les intérêts de la France malentendus dans la branche du commerce », *Discours politiques*, Amsterdam, J. Schreuder et P. Mortier, 1757, t. V, p. 59.
 2. Charles de Ferrare-Dutot, *Réflexions politiques sur les finances et le commerce...*, La Haye, Vaillant et Prévost, 1743, t. I, p. 227.
 3. Jacques Accarias de Serionne, *Les Intérêts des nations de l'Europe, développés relativement au commerce*, Paris, Desain, 1768, t. IV, p. 76 ; *Questions sur la richesse de l'État, en forme de lettre à un citoyen de Marseille*, s. l., 1770, p. 1.
 4. Jacques-Pierre Brissot de Warville, *Théorie des lois criminelles*, Berlin, 1781, t. II, p. 68.
 5. *Le Théâtre italien de Gherardi ou le recueil général de toutes les comédies et scènes françaises jouées par les comédiens italiens du roi, pendant tout le temps qu'ils ont été au service*, Paris, Briasson, 1761, t. I, p. 419. Voir à propos de cette pièce, *Additions et corrections au dictionnaire des théâtres de Paris*, Paris, Lambert, 1761, t. VII, p. 390-391.

de dépit, le très prolifique écrivain Mercier glisse à ses lecteurs que « les faillites ne sont plus qu'un jeu, et on les multiplie pour s'enrichir ». « On ne parvient plus à la fortune par les voies longues et pénibles de la probité, mais avec deux ou trois bilans on se met à son aise... Qu'arrive-t-il ? La confiance, qui est l'âme du commerce, n'existe plus. Tous ces dérangements réitérés ont mis chacun sur ses gardes, et les difficultés se rencontrent où il n'y en avait pas il y a cent ans⁶. »

De telles affirmations méritent que l'on s'attarde sur la manière dont, du code Savary à la Révolution, le législateur monarchique et le parlement de Paris ont entendu combattre cette pratique si pernicieuse que constitue la banqueroute frauduleuse.

Cette dernière est en réalité d'origine bien plus ancienne. Les auteurs de l'ancien droit ne manquent pas de rappeler à leurs lecteurs qu'au Moyen Âge, en Italie, on avait coutume de rompre le banc du changeur dont les affaires avaient périclité ; on disait ainsi qu'il était *banca rotta*⁷. Une difficulté vient du fait que nombre de juristes et de lexicographes de l'ancienne France utilisent de manière interchangeable les termes « banqueroute » et « faillite » pour décrire la situation dans laquelle un débiteur se trouve en état d'insolvabilité⁸. Cela étant, afin d'adapter la sanction pénale à la gravité des faits qui ont été commis, la doctrine

6. Louis-Sébastien Mercier, *Tableau de Paris*, Amsterdam, 1782, t. II, p. 74. À propos de l'indulgence excessive du Châtelet, voir : Gérard Aubry, *La Jurisprudence criminelle du Châtelet de Paris sous le règne de Louis XVI*, Paris, LGDJ, 1971, p. 143-144.

7. Voir par exemple Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, Paris, Veuve Desaint, 1784, t. III, p. 198 ; Jacques Heers, *La Naissance du capitalisme au Moyen Âge. Changeurs, usuriers et grands financiers*, Paris, Perrin, 2012. Dès le milieu du XIV^e siècle, des banqueroutes ont été signalées à Gênes et à Florence, et elles sont sans doute dues au fait que l'on avait contracté la mauvaise habitude de ne conserver en caisse que 25 à 30 % en liquidités, ce qui avait pour conséquence qu'en cas de désastre d'une succursale ou d'une panique des actionnaires, l'encaisse en banque sautait, c'était la *banca rotta*, la banqueroute ; voir : Robert Fossier et Jacques Verger, « XIII^e-XV^e siècles », *Histoire du Moyen Âge*, t. IV, Bruxelles, Complexe, 2005, p. 87. Voir également Jacques Le Goff, *Le Moyen Âge et l'argent. Essai d'anthropologie historique*, Paris, Perrin, 2010, p. 130-131. Il est à observer que, dès les XII^e-XIII^e siècles, le développement de la criminalité commerciale, qui commençait à ne plus être propre à un milieu local, entraîna le développement d'un appareil de répression dont le cadre d'action s'étendit sur tous les territoires où les marchands italiens exerçaient leurs activités, voir : Pierre Racine, « La criminalité commerciale dans les villes communales italiennes (XII^e-XIII^e siècles) », dans Benoît Garnot (dir.), *Histoire et criminalité de l'Antiquité au XX^e siècle. Nouvelles approches*, Éditions universitaires de Dijon, 1992, p. 337-345.

8. La banqueroute serait la « déroute des affaires d'un négociant qui cesse de payer » (voir « Banqueroute », dans *Le Grand Dictionnaire des arts et des sciences*, par M. de l'Académie française, Paris, Coignard, 1696, t. III, p. 50).

va prendre l'habitude de distinguer la banqueroute simple, due à des aléas commerciaux ou financiers ou à une gestion inefficace, de la banqueroute frauduleuse, qui, elle, suppose l'existence d'une fraude⁹. L'avocat Denisart va même plus loin et propose de circonscrire l'emploi du mot « banqueroute » au seul cas où le débiteur a prémédité ou a accéléré sa déroute financière, voire a organisé son insolvabilité.

L'intérêt pour cette question n'a pu que croître au fil du temps, compte tenu des nombreux scandales retentissants qui ont émaillé les derniers siècles de l'Ancien Régime¹⁰. La déroute financière du « Grand parti de Lyon¹¹ » (1557-1567), la banqueroute de 1665-1669, qui a été dissimulée par la chambre de justice et qui a freiné l'enthousiasme des investisseurs pour les initiatives du contrôleur général Colbert¹², ou encore la cuisante banqueroute de Law¹³ (1720), sont autant de preuves qui montrent que la banqueroute constitue une sorte de mal endémique pour le monde des affaires et pour les finances de l'État monarchique. Dès lors, tandis qu'une littérature spécialisée consacrée aux faillites et banqueroutes a vu le jour, comme en témoigne la parution du *Traité sur les cessions et banqueroutes* (1586) de Gabriel Bonyn¹⁴, des accusations ont commencé à fuser de toutes parts contre les banqueroutiers. Ainsi, le financier et économiste Savary¹⁵, père de l'ordonnance sur le commerce de 1673, n'hésite pas à jeter l'opprobre sur ceux qu'il accuse d'être « plus infâme[s]

-
9. La banqueroute simple doit être définie comme le « dérangement survenu dans les affaires d'un négociant ou homme d'affaires et qui le met dans l'impossibilité de faire face à ses engagements » (Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, op. cit., p. 198).
 10. Tandis que les vols représentaient 86,9 % de la criminalité parisienne, les abus de confiance, c'est-à-dire les escroqueries, gestions frauduleuses, faux et usages de faux, détournements de fonds, ne constituaient que 5,8 % des affaires, voir : Porphyre Petrovitch, « Recherches sur la criminalité à Paris dans la seconde moitié du XVIII^e siècle », *Cahiers des annales*, n° 33, 1971, p. 213.
 11. Voir : Roger Doucet, « Le grand parti de Lyon », *Revue historique*, t. CLXXI, 1933, p. 473-513 et t. CLXXII, 1934, p. 1-41 ; Pierre Jeannin, *Les Marchands au XVI^e siècle*, Paris, Seuil, 1957, p. 77-78.
 12. Daniel Dessert et Jean-Louis Journet, « Le lobby Colbert : un royaume ou une affaire de famille ? », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, n° 6, 1975, p. 1307-1308 et 1328.
 13. Voir : Edgar Faure, *La Banqueroute de Law : 17 juillet 1720*, Paris, Gallimard, 1977, 742 p.
 14. Voir : Jean-Louis Thireau, « Le premier ouvrage français sur le droit des affaires : le *Traité sur les cessions et banqueroutes* de Gabriel Bonyn (1586) », *MSHDB*, t. LXV, 2008, p. 195-210.
 15. Voir les quelques éléments biographiques fournis par André Tessier, « Notes sur les livres de commerce d'après l'ordonnance de Colbert-Savary », *Bulletin national de l'Institut des historiens comptables de France*, n° 7, 1982, p. 29.

qu'un voleur de grand chemin¹⁶ ». L'avocat au parlement Muyart de Vouglans n'est pas en reste, puisque lui aussi considère qu'il s'agit d'un véritable crime, « en tant qu'il blesse essentiellement cette bonne foi qui est l'âme du commerce, en même temps qu'il entraîne la ruine des familles¹⁷ ». Dès lors, il ne faut pas s'étonner si son confrère, Rousseaud de La Combe, se fait l'écho de son temps en réclamant, dans son *Traité des matières criminelles sur l'ordonnance du mois d'août 1670* passé sous presse en 1762, qu'il est nécessaire d'aggraver les sanctions prévues à l'encontre des auteurs de banqueroutes frauduleuses¹⁸. Furetière n'en disconvient pas, lui qui fustige le laxisme ambiant ; ainsi, dans l'édition hollandaise de 1690 de son Dictionnaire universel, il juge ainsi qu'« on n'est pas assez sévère pour condamner les banqueroutiers frauduleux ; on ne les met qu'au pilori, et souvent ils méritent la corde¹⁹ ».

Chacun convient bien alors que l'encouragement du commerce ne doit pas se faire à n'importe quel prix et qu'il convient de le réguler pour parvenir à sa moralisation qui, seule, permet sur le long terme la prospérité du royaume et de l'État²⁰. Ceci explique que le législateur a dû intervenir à plusieurs reprises pour ramener la vie des affaires à des pratiques plus saines. Cela a été d'autant plus nécessaire qu'au milieu du XVIII^e siècle, puis à partir de 1774 – avec les soubresauts liés à la guerre de Succession d'Autriche (1740-1748) et à celle de Sept Ans (1756-1763) –, les défaillances commerciales et les banqueroutes frauduleuses ont été plus nombreuses²¹.

16. Jacques Savary, *Le Parfait Négociant ou instruction générale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France et des pays étrangers*, Paris, Guignard, C. Robustel, 1713, p. 670. Et, ajoute ce financier : « Il n'y a rien de si dangereux ni de si pernicieux à l'État et au public que les banqueroutiers frauduleux, et [...] l'on ne saurait les punir trop sévèrement » (*ibid.*, p. 23). À propos de ce texte, voir : Henri Hauser, « Le Parfait Négociant de Jacques Savary », *Revue d'histoire économique et sociale*, n° 13, 1925, p. 1-28.

17. Pierre-François Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, s. l., Mérigot, Crapart, B. Morin, 1780, 1^{re} partie, livre III, titre 6, chap. iv, § 6, art. 2, p. 333.

18. Guy Du Rousseaud de La Combe, *Traité des matières criminelles sur l'ordonnance du mois d'août 1670 et les édits, déclarations du roi, arrêts et règlements intervenus jusqu'à présent*, 6^e édition, Paris, T. Le Gras, 1762, 1^{re} partie, chap. II, sect. 16, p. 92.

19. Antoine Furetière, *Dictionnaire universel contenant généralement tous les mots français tant vieux que modernes, et les termes de toutes les sciences et des arts*, La Haye, A. et R. Leers, 1690, t. I, « Banqueroutier, ière », non paginé.

20. Henri Lévy-Bruhl, « Un document inédit sur la préparation de l'ordonnance sur le commerce de 1673 », *Rev. hist. dr. fr. et étranger* 1931, p. 649-681.

21. Henri Hauser, « Une source de l'histoire du commerce et des banques : le fonds des faillites », *Annales d'histoire économique et sociale*, n° 12, 1931, p. 542-550.

Si les faillites ont fait l'objet de plusieurs études, dont celle de Claude Dupouy sur *Le Droit des faillites en France avant le Code de commerce*²², la question des banqueroutes n'a bénéficié que de lueurs éparses. Citons ainsi la thèse de Guillon, qui est une *Étude historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*²³, ainsi que l'article de Lévy-Bruhl sur « La banqueroute dans l'ancien droit français²⁴ ». Sans rien retirer des mérites de ces différentes publications, nous souhaiterions nous interroger plus directement sur la manière dont le droit positif – l'ordonnance criminelle de 1670, le code Savary de 1673 et l'inabouti « projet Miromesnil » (1782) qui était censé refondre le droit relatif à la matière commerciale²⁵ –, la doctrine et surtout la jurisprudence du parlement de Paris ont entendu tracer les contours de ce crime et ont organisé sa répression au cours des XVII^e et XVIII^e siècles.

Pour y répondre, il nous appartiendra dans un premier temps de déterminer ce que sont les éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse, étant précisé que l'existence d'une tromperie constitue en quelque sorte le noyau dur de cette infraction, soit parce que le débiteur de mauvaise foi a cherché à tromper ses créanciers sur l'état réel de ses finances pour que ceux-ci, le pensant insolvable, ne cherchent plus à recouvrer leur dû, soit pour se constituer un crédit fictif en vue de se procurer de nouveaux financements ou d'obtenir des délais de paiement (1). Il conviendra ensuite d'évoquer les principales règles de procédure qui encadrent l'exercice des poursuites à l'égard des banqueroutiers, avant de montrer que si les textes prévoient de les punir « extraordinairement et capitalement », les parlementaires parisiens entendent aménager cette répression (2).

22. Claude Dupouy, *Le Droit des faillites en France avant le Code de commerce*, Paris, LGDJ, 1960, 246 p.

23. Armand Guillon, *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673*, Paris, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1903, 125 p.

24. Henri Lévy-Bruhl, « La banqueroute dans l'ancien droit français », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1947, p. 487-504.

25. Pour mener à bien cette entreprise de rédaction d'un projet d'ordonnance relative au commerce, le garde des sceaux Hue de Miromesnil nomma, en 1778, une commission de six membres – trois intendants et trois députés du commerce –, présidée par Huguet de Montaran. Si le projet fut bel et bien achevé à la fin de l'année 1782 et transmis pour avis, en novembre 1783, au parlement de Paris, il semble toutefois que cette haute juridiction ne s'était pas encore prononcée au moment du déclenchement de la Révolution, voir : Henri Lévy-Bruhl, *Un projet de Code de commerce à la veille de la Révolution : le projet Miromesnil (1778-1789)*, Paris, Imprimerie nationale, 1932, 334 p.

1. Les éléments constitutifs de la banqueroute frauduleuse

Pour que le failli soit punissable, le droit en vigueur et la jurisprudence exigent une intention maligne, une fraude de sa part. C'est sur cette base que l'on distingue la faillite simple, réputée ouverte le jour où le débiteur s'est retiré ou que les scellés ont été apposés sur ses biens, et surtout caractérisée par la bonne foi du débiteur, de la banqueroute qui, elle, suppose une tromperie faite au détriment des créanciers (1.1). On verra ensuite que la non présentation des livres de commerce crée une présomption simple de fraude (1.2).

1.1. L'existence d'une tromperie destinée à provoquer ou à aggraver la déroute financière

Pour être qualifié de failli et éventuellement de banqueroutier, il n'est pas nécessaire d'être commerçant²⁶. En témoigne le fait qu'il est dit au titre « Des faillites » du projet Miromesnil que les juges-consuls « ne peuvent pas connaître des faillites et banqueroutes simples faites par d'autres que par leurs justiciables ». « Toute personne qui n'est pas marchand en gros ou en détail, négociant, banquier, fabricant ou entrepreneur de manufacture doit être moins considérée, lors du dérangement de ses affaires, comme un failli ou banqueroutier, que comme un débiteur ordinaire en déroute²⁷. »

Ceci pose la question de savoir si la faillite et la banqueroute recouvrent une seule et même réalité. À l'évidence non, puisque le juriste italien du xvi^e siècle Stracca distingue diverses causes de la faillite, chacune appelant un traitement différent : la malchance, qui ne saurait être punie par des peines infamantes, l'imprudence, qui appelle la conclusion d'un concordat, c'est-à-dire un contrat passé entre le créancier et ses débiteurs afin d'aboutir à l'attribution, à la remise de la dette ou à l'abandonnement des biens, et enfin la fraude qui, elle, nécessite des sanctions rigoureuses²⁸. Dans son livre imprimé en 1675 et intitulé *Le Parfait négociant*, Savary s'inscrit dans ce droit fil et oppose le « débiteur malheureux » à celui qui a tramé ou a sciemment aggravé sa débâcle

26. Henri Lévy-Bruhl, « La faillite dans notre ancien droit s'appliquait-elle aux non commerçants ? », *Rev. hist. dr. fr. et étranger* 1939, p. 89-103.

27. Henri Lévy-Bruhl, *Un projet de Code de commerce à la veille de la Révolution...*, *op. cit.*, p. 214.

28. Jean Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, PUF, 1986, p. 312.

financière²⁹. Dès lors, il ne faut pas être surpris si l'ordonnance de 1673, dont il est l'inspirateur, différencie la faillite simple de la banqueroute. Concernant la première, il faut souligner que, déjà dans l'ordonnance de 1629, on s'était efforcé de commencer à réduire drastiquement la liste des humiliations qui frappent les faillis, à commencer par le port du bonnet vert. Beccaria va s'efforcer à son tour de ménager le banqueroutier de bonne foi, qui est celui qui, plus victime des affres de la vie commerciale que coupable, n'a nullement eu l'intention de faire périr son affaire³⁰. Non seulement, il n'y a pas lieu de sévir à l'encontre de celui-ci, mais il faut aussi lui venir en aide. Cette idée a fait son chemin, puisqu'en France, le savant italien a eu de nombreux émules parmi lesquels on peut citer l'abbé Beaudeau, auteur des *Idées d'un citoyen sur les besoins, les droits et les devoirs des vrais pauvres* (1765), l'avocat au parlement Prévost de Saint-Lucien, à qui l'on doit un *Des moyens d'extirper l'usure* (1775), ou encore les monts-de-piété, qui sont des établissements de crédit spécialisés destinés à soulager l'« individu malheureux³¹ ». Dès lors, il est possible de dissocier la banqueroute, qui n'est autre que la faillite frauduleuse, de la faillite simple, qui concerne la personne qui a connu involontairement un insuccès commercial ou financier. Ainsi, si l'ordonnance de 1673 ne donne pas de définition de la faillite simple, le projet Miromesnil (1778) en fournit une qui intègre la notion de bonne foi : il s'agit de « la nécessité où se trouve un débiteur de bonne foi, ou par des accidents imprévus ou par des malheurs, de demander à ses créanciers terme et délai pour payer ses engagements ou une partie de

29. « Je fais voir [...] [écrit Savary] la différence qu'il y a entre un négociant qui a manqué et failli de payer ses créanciers en son temps dû, c'est-à-dire à l'échéance ; et celui qui fait banqueroute et fait perdre le bien à ses créanciers, seulement par l'impuissance où il se trouve, non par malice ; et ceux encore qui font des banqueroutes frauduleuses, afin qu'on les puisse distinguer les uns d'avec les autres, pour ne pas traiter également ces infortunés négociants, ni les qualifier de banqueroutiers sans aucune distinction, et pour ne pas confondre le malheureux avec le coupable » (Jacques Savary, *Le Parfait Négociant...*, op. cit., p. 21).

30. Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines...* (1764-1766), trad. André Morellet, Paris, De l'imprimerie du journal d'économie politique, de morale et de politique, 1797, § 32, p. 138-139. Voir les remarques de Laura Moscati, « Faillite et droit pénal entre Ancien Régime et codification », dans Jean-Marie Carbasse et Maïté Lesné-Ferret (dir.), *Doctrine et pratiques pénales en Europe*, Faculté de droit et de science politique de Montpellier, Société d'histoire des anciens pays de droit écrit, 2013, p. 444-445. On retrouve la distinction entre le banqueroutier frauduleux et le débiteur de bonne foi chez Gaetano Filangieri, *La Science de la législation* (1780-1787), Paris, Dufart, t. I, chap. XXIV, p. 251.

31. Fabrice Laroulandie, « Crédit et endettement populaire à la veille de 1789 », *Revue d'économie financière*, n° 10, 1989, p. 225.

ceux-ci³². » C'est donc à bon droit que Rousseaud de La Combe écrit que la faillite simple ne suppose pas l'existence d'une faute, car il s'agit de la situation dans laquelle un banquier, un marchand, un négociant ou un intermédiaire dans les affaires du roi n'est pas en mesure de payer les dettes qu'il a contractées, « à cause de l'impuissance et des disgrâces qui lui sont survenues ». Dans ce cas, précise ce juriste, le failli « est plus digne de commisération que de blâme³³ ». De la même façon, Ferrière définit la banqueroute comme « la déroute frauduleuse d'un négociant ou marchand qui s'est enfui et a emporté ses meilleurs effets en fraude de ses créanciers ». Il ajoute qu'elle se distingue de la faillite en ce que cette dernière est le résultat d'un « accident » et non d'une malversation³⁴. L'auteur du *Parfait Procureur*, ouvrage publié en 1705, résume les choses en établissant une différence entre cette « espèce de voleurs » que sont les banqueroutiers frauduleux et les débiteurs faillis, c'est-à-dire, « ceux qui par accident de fortune et par des pertes arrivées en leurs biens sont tombés en pauvreté, ont été contraints de faire faillite et de recourir au bénéfice de cession ou d'obtenir des lettres de répit », et « qui sont plus malheureux que coupables³⁵ ». Il n'est donc pas surprenant d'observer que les stratégies de défense des personnes accusées de banqueroute frauduleuse intègrent cette différence d'approche. Écrivant en 1736 au lieutenant général de police Hérault, le banquier Jean-Baptiste Le Seure, qui est emprisonné depuis sept ans au fort Levesque à Paris pour banqueroute frauduleuse, déclare ainsi, pour se dédouaner, qu'il a été le premier de sa famille à se livrer au commerce³⁶. On retrouve ce type de *lamento* dans un mémoire de 1751 de Jean-François Desarps, fournisseur en fruits de mer de la reine et de la dauphine, dans lequel il avoue que

32. Cité dans Romuald Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, Paris, Montchrestien, 1989, p. 182.

33. Guy Du Rousseaud de La Combe, *Traité des matières criminelles...*, op. cit., 1^{re} partie, chap. II, sect. 16, p. 92.

34. Claude-Joseph de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique, contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique, avec les juridictions de France*, Paris, Babuty, 1762, t. I, « Banqueroute », p. 249.

35. Pierre-Néel Duval de La Lissandrière, *Le Parfait Procureur, contenant la nouvelle manière de procéder dans toutes les cours et juridictions du royaume...*, Lyon, A. Boudet, 1705, t. II, p. 249.

36. « Il y fit [dit-il] des pertes considérables par les pièges qu'on tendit à son peu d'expérience, le prix exorbitant auquel on lui vendit les marchandises, et les variations qui dans le même temps survinrent sur les espèces » (Bibliothèque nationale de France (BNF), ms. fr. 21727 : *À Monseigneur Hérault, chevalier, seigneur de Fontaine-Labbé, de Vaucresson et autres lieux, conseiller d'État, lieutenant général de police...*, fol. 37 v^o).

« jeune, sans expérience, dissipé, aimant le plaisir..., inattentif à ses affaires qu'il a abandonnées à des domestiques aussi peu vigilants que lui, il n'est pas étonnant qu'une bonne affaire, telle que la Pourvoirie dont il s'agit, ait mal tourné entre ses mains, et qu'il ait trouvé sa ruine où un autre aurait trouvé sa fortune³⁷. »

Dans une autre affaire, cherchant à ne plus être inquiété par la justice, Jean-Baptiste Lorieul fait valoir au lieutenant civil que ses déconvenues sont dues en grande partie au fait qu'il a été volé par l'un de ses caissiers et que « le changement du temps, les taxes et les misères qui lui sont survenues [...] l'ont empêché d'acquitter ses billets à leur échéance, et lui ont ôté son crédit³⁸. »

L'innocence du failli n'est que présumée. L'avocat François Lange rappelle ainsi que pour la justifier, le déconfit doit donner à ses créanciers, dès l'ouverture de la faillite, un état certifié de tout ce qu'il doit et de tout ce qu'il possède³⁹. À partir de là, il va être possible d'analyser les causes de la déroute financière. Et de ce point de vue, il faut remarquer que le législateur de 1673 est moins rigoureux que le projet Miromesnil qui est censé réviser le code Savary car, contrairement à ce dernier, il ne qualifie pas de banqueroutiers ceux qui se sont livrés à des opérations excessivement risquées, par exemple à des acquisitions ou à des emprunts inconsidérés, à des ventes à des prix anormalement bas, ou ceux qui ont effectué des dépenses somptuaires⁴⁰. Pour qu'il y ait banqueroute, il faut une fraude, une tromperie qui, selon un auteur du temps, permet à celui qui en est à l'origine de s'enrichir du fait « de sa propre ignominie⁴¹ ». Et si les anciennes dispositions relatives à cette matière sont laconiques quant à la manière de caractériser la fraude⁴², l'article 10 du titre XI de l'ordonnance de 1673 explique que les banqueroutiers sont ceux qui, par vol, fraude, malice ou mauvaise foi, ont diverti les effets ou les dépôts

37. BNF, ms. fr., dossier bleu, 599, Sarps : *Mémoire pour Jean-François Desarps, écuyer, sieur d'Arracq, valet de chambre ordinaire du roi, ancien pourvoyeur de la reine et de madame la dauphine*, fol. 2 r^o.

38. BNF, ms. fr., FM, 10039 : *À monsieur le lieutenant civil* (1703), fol. 2.

39. François Lange, *La Nouvelle Pratique civile, criminelle et bénéficiaire ou le nouveau praticien français*, 13^e éd., Paris, T. Le Gras, 1729, t. II, p. 49.

40. Cette conception sera d'ailleurs reprise à l'article 586 du Code de commerce, qui traite des banqueroutes simples, *Code de commerce avec le rapprochement des articles du Code Napoléon et du Code de procédure civile...*, Paris, F. Didot, 1807, t. I, p. 147-148.

41. Honoré de La Combe de Prézel, *Dictionnaire portatif de jurisprudence et de pratique à l'usage de tous les citoyens et principalement de ceux qui se destinent au barreau*, Paris, Leclerc, 1763, t. I, « Banqueroute », p. 174.

42. Claude Dupouy, *op. cit.*, p. 188.

qui leur ont été confiés, qui ont supposé des créanciers par des actes simulés ou qui ont déclaré plus qu'il ne leur est véritablement dû à leurs créanciers⁴³. Denisart explique qu'outre l'article précité, il faut se reporter à la déclaration du 11 janvier 1716 et à celle du 5 août 1721 pour savoir ce qu'il faut entendre par « divertissement » de ses effets⁴⁴. C'est le fait de les emporter avec soi, de cacher des « effets corporels » comme les marchandises ou l'argent chez des tiers ou de remettre des « objets incorporels » tels que des créances, des billets à ordre ou des lettres de change à des « affidés⁴⁵ ». Le 10 février 1756, un arrêt du parlement de Paris confirme la condamnation prononcée en première instance par le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon contre Charles Falque, agent de change dans ladite ville, qui, le 10 janvier de l'année précédente, avait pris la fuite en emportant avec lui des papiers, des bijoux, des effets précieux, des lettres de change, ainsi que des promesses et des billets à ordre qui lui avaient été confiés par d'autres personnes afin de les négocier pour leur compte⁴⁶. À la question de savoir si la fuite du failli doit être interprétée comme un aveu de culpabilité, Guyot, avocat et docteur régent de l'université d'Orléans, répond par la négative en expliquant que « tous les jours des raisons de commerce obligent les négociants à voyager, et par conséquent à s'absenter dans des temps même où leur commerce est le plus florissant ». Le fait de s'esquiver n'est donc l'indice d'un comportement délictueux qu'à la condition que ce départ soit accompagné de circonstances qui laissent penser qu'il a été motivé par un dérangement des affaires⁴⁷.

43. *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre pour le commerce. Donnée à Saint-Germain-en-Laye au mois de mars 1673*, Paris, Chez les associés, 1709, p. 53.

44. « Déclaration du 11 janvier 1716 », dans *Nouveau recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts et règlements de Sa Majesté...*, 1712-1718, Rouen, J.-B. Besongne, 1738, p. 492-493 ; « Déclaration du 5 août 1721 », dans Philippe Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV, roi de France et de Navarre, avec les anciennes ordonnances du royaume, le droit écrit et les arrêts*, Paris, Chez les associés, 1737, t. II, p. 691-695.

45. Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, op. cit., p. 199.

46. BNF, ms. Joly de Fleury, 315 : *Arrêt de la Cour de Parlement, qui condamne Charles Falque à être pendu pour avoir fausement fabriqué des lettres de change, promesses et billets, l'endossement et l'acceptation d'iceux, prévarié dans les fonctions d'agent de change, et fait une banqueroute frauduleuse*, fol. 430 r^o-v^o.

47. Joseph-Nicolas Guyot, « Faillite et banqueroute », *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale*, Paris, Visse, 1784, t. II, p. 149-150.

La tromperie peut aussi porter sur la dissimulation de la véritable valeur des biens que le failli possède⁴⁸. Et, à cet égard, Denisart considère que pareille manœuvre suppose nécessairement l'intention de son auteur de tromper ses créanciers. Peu importe d'ailleurs que les actes qui s'analysent comme des transports simulés aient été passés au cours de la période suspecte, c'est-à-dire dans les dix jours qui précèdent l'ouverture officielle de la faillite, intervalle au cours duquel, en principe, le débiteur est dans l'incapacité totale de disposer de ses biens, de consentir des privilèges, d'hypothéquer ses biens ou d'effectuer des paiements⁴⁹.

Le « déguisement » de créances, qui consiste à mettre au rang des créanciers des personnes qui ne le sont pas ou à accroître le montant des sommes qui leur sont dues, ceci afin de justifier un emploi de fonds, est lui aussi à considérer comme un cas constitutif de la banqueroute. Denisart explique que la pratique qui consiste à présenter des créanciers simulés ou exagérés a pour but d'atteindre le seuil des trois quarts des créanciers en somme, lequel permet à l'assemblée de ces derniers de décider de signer un contrat d'attribution qui autorise le failli à se voir accorder des remises, à obtenir des délais ou à recourir à une cession de biens⁵⁰. L'intérêt qu'il y a à tenir soigneusement ses livres-registres est réel, car leur présentation permet de contrôler la véracité des déclarations faites par les créanciers et le débiteur. Parfois, le « déguisement » semble surtout s'apparenter à l'escroquerie ;

48. Il en est par exemple ainsi, lorsque, pour accroître son crédit, le débiteur a excipé d'une créance qu'il détient et qu'il sait douteuse ou « mauvaise ». Dans ce cas-là, pour s'innocenter, le failli doit présenter l'état de son actif aux personnes envers lesquelles il est obligé, et il lui faut leur prouver qu'il n'a pas voulu les tromper à propos de la solvabilité de ses propres débiteurs, ce qui implique qu'il démontre qu'il n'a pas eu connaissance de la situation délicate de ces derniers, voir : Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, op. cit., p. 200.

49. *Ibid.*, p. 199. « La déclaration royale du 18 novembre 1702 proclame que dès lors qu'ils n'ont pas été faits au moins dix jours avant que la faillite ne soit connue publiquement, les transports et les cessions concernant les biens des marchands qui font faillite sont considérés comme nuls. Il en va de même pour les actes et les obligations passés devant notaire au profit d'une personne qui a prêté soit de l'argent soit un bien, ainsi que pour les nouvelles dettes contractées. Les sentences qui sont rendues contre les faillis ne peuvent porter aucune hypothèque ou accorder aucune préférence par rapport aux créanciers chirographaires, du moins lorsqu'elles sont rendues au moins dix jours avant que la faillite ne soit connue de tous. De la même manière, les contrats conclus et les obligations souscrites au cours de cette période suspecte sont privés d'effet » (Jacques Savary, *Dictionnaire universel du commerce...*, op. cit., p. 340).

50. Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, op. cit., t. III, p. 199.

mais il n'en demeure pas moins le fait générateur de la banqueroute frauduleuse car, d'une part, il détériore la situation économique de l'entité commerciale jusqu'à entraîner sa défaillance et, d'autre part, il floue les créanciers légitimes de cette dernière⁵¹. Ainsi, dans une affaire portée en cassation devant le conseil du roi en 1763, il est question de la faillite d'une société d'achat de coton, à l'occasion de laquelle il est apparu que plusieurs des associés avaient mis au passif des sommes dues à certains créanciers, mais qui correspondaient à des commandes passées dans leur propre intérêt⁵². Le « déguisement » peut aussi correspondre à la situation dans laquelle le failli cède plusieurs de ses biens en fraude à des personnes envers lesquelles il est engagé. Néanmoins, dans un arrêt du 21 août 1782, les magistrats du parlement de Paris considèrent que toute aliénation n'est pas punissable, puisque, pour l'être, il faut qu'elle soit préjudiciable aux créanciers du débiteur⁵³. Enfin, il y a encore « déguisement » lorsque la personne insolvable augmente frauduleusement son actif en faisant croire que certains biens sont les siens, alors qu'ils ne lui appartiennent pas ou que leur propriété est

51. À propos de cette notion, voir la thèse de Catherine Samet, *Naissance de l'escroquerie moderne du XVIII^e siècle au début du XIX^e siècle : la naissance de la notion d'escroquerie d'après la jurisprudence du Châtelet et du Parlement de Paris durant le siècle de Louis XV (1700-1790)*, Paris, L'Harmattan, 2005, 635 p.

52. BNF, ms. fr. 4, FM, 14776 : *Au roi et à nos seigneurs de son Conseil. (Requête de Jacques-Louis de La Rue de Fourmetot, Claude-Bonaventure de La Rue de Beaumont, Jean-Baptiste et Nicolas-Marie de La Rue, tous enfants de Jacques-Étienne de La Rue, en cassation d'un jugement du 17 août 1763, qui les condamne comme complices de banqueroute frauduleuse)*, fol. 8-9.

53. En l'espèce, le sieur Dantignatte, dont la faillite a été déclarée ouverte, a vendu à son beau-frère, le sieur Dumanoir, plusieurs de ses immeubles situés en Normandie. Pour obtenir des lettres de notification, il a déposé le contrat de vente au greffe de la juridiction compétente. Une partie des créanciers a considéré que cette vente était nulle, car faite à vil prix ; ils ont fait saisir les biens, mais ils ne sont pas parvenus à empêcher la délivrance des lettres de notification. Les mêmes ont réclamé que l'on procède à une nouvelle vente, cette fois-ci par décret. Il a été jugé en première instance que le failli n'avait pas fraudé ceux qu'il devait payer, car, en vendant ses propriétés à l'amiable, il avait simplement cherché à éviter les longueurs et les frais inhérents à une vente par décret. En dépit de certaines oppositions, on a accepté la proposition de l'acquéreur de faire adjudiquer les biens dans les trois mois. Dans un arrêt du 21 août 1782, le parlement de Paris a considéré que, concernant cette dernière initiative, le débiteur n'a pas cherché à agir en fraude des droits de ses créanciers. Par ailleurs, ces derniers ont été condamnés à verser 12 000 livres à Dumanoir pour le dédommager du préjudice lié à la saisie réelle qu'ils ont inutilement fait pratiquer sur le bien qu'il avait acquis, voir Archives nationales (AN), X²⁸ 889 (21 août 1782). Cet arrêt a été commenté par Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, op. cit., t. III, p. 202-203 (qui donne toutefois la date du 20 août).

incertaine ou incomplète⁵⁴. Là encore, une telle manœuvre, qui consiste au fond à masquer le piètre état de ses affaires, n'a d'autre but que de conserver la confiance de ses créanciers.

Au fond, les praticiens du droit se sont employés à bien distinguer la situation du banqueroutier frauduleux – celui qui a agi par fraude ou par malice – du débiteur malheureux, qui est de bonne foi. Pour s'assurer de l'absence de tromperie, on va voir qu'on a imposé au failli de produire certaines pièces comptables, ce qui implique que leur absence peut, dans certains cas, s'interpréter comme une preuve de la fraude.

1.2. La non présentation des pièces comptables dans le dessein de tromper ses créanciers

Les règles de droit ont obligé le failli à fournir à ses créanciers un état exact de sa situation financière, tant active que passive. L'article 3 du titre XI de l'ordonnance de 1673 impose effectivement aux négociants, aux marchands et aux banquiers, de remettre tous leurs livres et registres, côtés et paraphés dans les conditions prévues aux articles 1 à 7 du titre III, au greffe de la juridiction consulaire ou, s'il n'y en a pas, soit à l'« Hôtel commun des villes » soit aux créanciers⁵⁵. Et c'est au même titre III⁵⁶ que l'on exige que les négociants et les marchands, tant en gros qu'en détail, tiennent à jour un livre qui fasse état de leur négoce, de leurs lettres de change, de leurs créances et de leurs dettes, ainsi que des « deniers employés à la dépense de leur maison⁵⁷ ». Concernant à présent les agents de change et de banque, il leur faut remplir régulièrement un livre-journal « dans lequel seront insérées toutes les parties par eux négociées », c'est-à-dire qui retrace minutieusement toutes les opérations qu'ils ont effectuées, afin de corroborer ou d'infirmer leurs affirmations en cas de contestation⁵⁸. Mais il ne suffit pas de tenir des registres comptables. Encore faut-il faire signer le premier et le dernier

54. Par exemple, le failli présente des effets ou des billets comme les siens, alors qu'il n'est qu'un prête-nom et que la propriété d'un tiers a été prouvée. Ce peut être aussi la situation dans laquelle le banqueroutier prétend détenir un bien en pleine propriété, alors qu'il ne possède celui-ci que de manière partielle ou que ce bien est grevé de charges, *ibid.*, p. 200.

55. *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre pour le commerce...*, *op. cit.*, p. 50-51.

56. L'article 6 du titre III impose aux négociants, aux marchands, aux agents de change et de banque, de satisfaire, dans les six mois, aux exigences énoncées dans les cinq articles précédents, titre III, art. 6, *ibid.*, p. 14-15.

57. Titre III, art. 1, *ibid.*, p. 12.

58. *Ibid.*, art. 2.

feuille de chacun d'eux par l'un des juges consulaires dans les villes qui possèdent une juridiction commerciale ; si la cité en est dépourvue, il faut alors s'en remettre au maire ou à l'un des échevins, étant précisé que, dans tous les cas, cela doit se faire « sans frais ni droits⁵⁹ ». Les agents de change et de banque doivent quant à eux demander à l'un des consuls de signer et de parapher chaque feuille de leurs livres⁶⁰. Ces différentes personnes du monde du commerce et de la finance ont de surcroît l'obligation de remplir les livres-journaux par ordre de date, « sans aucun blanc », de ne rien inscrire en marge et d'arrêter la rédaction au terme de chaque chapitre ainsi qu'à la toute fin. Enfin, les négociants et les marchands en gros et en détail doivent mettre « en liasse » les lettres d'affaires qu'ils reçoivent et conserver une copie de celles qu'ils expédient⁶¹.

Le non-respect de ces diverses obligations est considéré comme le signe d'une banqueroute frauduleuse. L'article 11 du titre XI de l'ordonnance de 1673 dispose ainsi que « les négociants et les marchands, tant en gros qu'en détail, et les banquiers qui lors de leur faillite ne représenteront pas leurs registres et journaux, signés et paraphés, comme nous avons ordonné ci-dessus, pourront être réputés banqueroutiers frauduleux⁶² ». Néanmoins, il ne s'agit que d'une présomption simple, car Jousse et Denisart s'empressent de préciser qu'il n'y a pas lieu de sévir si l'omission de la présentation en bonne et due forme des documents comptables résulte d'une simple négligence ou si le commerce du débiteur n'est pas trop considérable⁶³. C'est sans doute ce qui explique qu'en 1787, pour se disculper de l'accusation de banqueroute frauduleuse portée contre lui, Nicolas Didiot rend public un mémoire dans lequel il insiste sur le fait que bien que n'ayant aucun livre de comptes à fournir, le recouplement de ses titres et papiers permet de

59. Le législateur achève la rédaction de l'article 3 du titre III, en écrivant que seront « les feuillets paraphés et cotés par le premier et dernier, de la main de ceux qui auront été commis par les consuls ou maires et échevins, dont sera fait mention au premier feuillet » (*ibid.*, p. 13).

60. Par ailleurs, « mention sera faite dans le premier, du nom de l'agent de change ou de banque, de la qualité du livre s'il doit servir de journal ou pour la caisse ; et si c'est le premier, second ou autre, dont sera fait mention sur le registre du greffe de la juridiction consulaire ou de l'Hôtel de ville » (titre III, art. 4, *ibid.*, p. 13-14).

61. Titre III, art. 5 et 7, *ibid.*, p. 14.

62. *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre pour le commerce...*, *op. cit.*, p. 54.

63. Daniel Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673*, Poitiers, Lorient, 1828, titre XI, p. 283 ; Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, *op. cit.*, t. III, p. 200.

conclure à sa parfaite bonne foi : « Je n'ai pas de livres, j'en conviens [dit-il], vous convenez que vous le saviez, que, nonobstant, j'ai toujours été parfaitement en règle, dès lors et dans l'hypothèse que ce serait un délit de ne pas avoir de livres, il est corrigé par la circonstance que je suis en règle, par l'aveu que vous en faites, et par la preuve résultante de l'inventaire de mes titres et papiers, parmi lesquels chacun de vous a trouvé (sur des feuilles volantes à la vérité) ses répétitions à livres, sols et deniers⁶⁴... »

La sanction pénale ne s'applique donc que si l'absence de documents financiers s'accompagne de preuves de l'intention qu'a eu le failli de tromper ses créanciers. Ainsi, un arrêt rendu par le parlement de Paris le 16 juin 1768 condamne Charles Roger, marchand mercier privilégié, à être attaché au pilori pendant trois jours consécutifs et à être banni pendant neuf ans pour banqueroute frauduleuse, cela parce que, outre le fait qu'il a détourné une partie importante de ses marchandises en fraude de ses créanciers « pour en disposer à sa volonté », il a volontairement omis d'inscrire 6 088 livres à son actif⁶⁵.

Après avoir étudié les éléments constitutifs du crime de banqueroute, il nous reste à envisager la manière dont le législateur et le parlement de Paris ont entendu punir, chacun dans les limites de ses compétences, les auteurs et les complices de cette infraction.

2. La procédure et les sanctions contre les auteurs de banqueroutes frauduleuses et leurs complices

Avant d'envisager le régime des sanctions frappant les banqueroutiers frauduleux, il est nécessaire de mettre en lumière quelques règles qui régissent les procédures lancées contre les personnes qui se seraient rendues coupables de faillites frauduleuses (2.1). Il nous appartiendra ensuite de faire état de l'évolution, depuis le ^{xvi}^e siècle jusqu'à la veille de la Révolution, du régime des peines les concernant (2.2).

64. BNF, ms. Joly de Fleury, 1896 : *Mémoire pour le Sieur Nicolas Didiot, accusé de banqueroute frauduleuse*, fol. 184 v^o.

65. BNF, ms. Clairambault, 1104 : *Arrêt de la cour de Parlement qui condamne Charles Roger... à être banni pendant neuf ans, pour banqueroute frauduleuse*, fol. 1 r^o-v^o.

2.1. Les règles relatives aux procédures intentées contre les banqueroutiers frauduleux

L'ordonnance de 1673 ne contient aucune disposition relative à la manière d'intenter une action criminelle en banqueroute frauduleuse. Dès lors, on se reporte à l'édit de 1609 qui permet « à chacun, voire sans décret ni permission, d'arrêter les banquiers fugitifs et de les représenter à justice nonobstant tous jugements, arrêts et usances contraires⁶⁶ ». Pareille solution ne va pas sans poser de difficultés, car il est à craindre qu'un créancier abuse de cette faculté qui lui est donnée pour agir au détriment des intérêts légitimes des autres personnes envers lesquelles le débiteur est obligé. C'est pourquoi la déclaration royale du 10 juin 1715 retire aux personnes isolées la possibilité d'engager une action en banqueroute frauduleuse et subordonne l'exercice des poursuites pénales à la volonté de la majorité en somme des détenteurs de créances⁶⁷. Le 30 juillet suivant, une autre proclamation précise de quelle manière ces derniers doivent délibérer sur l'opportunité d'intenter une action criminelle de banqueroute : l'assemblée de ceux-ci doit décider dans un premier temps s'il y a lieu de déposer une plainte et s'il faut demander l'obtention d'un décret ouvrant une information judiciaire, puis, la huitaine écoulée, elle se réunit à nouveau pour déterminer s'il faut poursuivre la procédure et consentir par provision à l'élargissement du banqueroutier présumé et à la levée des scellés⁶⁸. Les conditions posées à l'action en justice des créanciers étant jugées trop restrictives et donc favorables aux auteurs de faillites frauduleuses,

66. Art. 4. Voir : Decrusy, Isambert et Jourdan, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, Plon, 1829, t. XV, p. 351.

67. *Recueil des édits, déclarations, lettres-patentes, arrêts et règlements du roi, enregistrés en la Cour de Parlement de Normandie, depuis l'année 1712 jusqu'en 1718*, Rouen, R. Lallemand, 1774, p. 592-593.

68. « En cas que les créanciers ou l'un d'eux veuillent former plainte contre le débiteur et présenter requête à fin criminelle, ils pourront faire informer, décréter, exécuter le décret qui aura été décerné et même faire procéder à l'interrogatoire de l'accusé, après quoi sera sursis à toutes autres poursuites pendant huitaine ; dans le cours de laquelle les créanciers s'assembleront pour délibérer s'ils jugeront à propos de continuer ou surseoir ladite poursuite criminelle ; et consentir, par provision, [à] l'élargissement de l'accusé et [à] la levée du scellé ; et ce qui sera arrêté et convenu, pour raison de ce seulement, par les créanciers dont les créances excéderont la moitié du total de ce qui est dû par ceux qui ont fait faillite, sera présenté audit prévôt de Paris ou son lieutenant pour y être par lui pourvu ainsi qu'il appartiendra et sans frais », [texte reproduit intégralement dans] *Le Praticien des juges et consuls, ou commerce de terre et de mer...*, Paris, Mouchet, 1742, p. 203-206.

la déclaration du 11 janvier 1716 les a assouplies concernant les seuls faillis accusés d'avoir, « dans l'état de leurs dettes ou autrement, employé ou fait paraître des créances feintes ou simulées ou d'en avoir fait revivre d'acquittées ou d'avoir supposé des transports, ventes et donations de leurs effets, en fraude de leurs créanciers⁶⁹ ». Dans cette hypothèse, il est possible pour les créanciers qui ont affirmé leurs créances selon les formes prévues et qui forment un groupe représentant au moins le quart du total des dettes d'intenter une action en banqueroute frauduleuse. Toujours dans le but de rompre avec le laxisme ambiant, la déclaration du 13 juin de la même année cherche à faciliter la dénonciation de ce crime en revenant au système de l'exercice individuel de l'action en banqueroute, du moins lorsque le failli n'a pas déposé au greffe de la juridiction consulaire, d'une part, l'état exact de ses biens et de ses dettes et, d'autre part, ses livres et registres⁷⁰. Finalement, la déclaration du 5 août 1721, qui témoigne, elle aussi, de la volonté de faciliter l'exercice des poursuites, permet à une personne d'agir seule, soit quand le débiteur a trompé ses créanciers, soit lorsqu'il n'a pas déposé son bilan, soit enfin quand il n'a pas rempli les formalités prévues par les déclarations précédentes. Si l'on ne se trouve dans aucune de ces trois hypothèses, on réserve alors la voie pénale à ceux qui ont affirmé leurs créances, à la condition que celles-ci représentent au moins la moitié du passif du failli⁷¹. Denisart remarque toutefois que ces règles relatives à l'exercice des poursuites, bien qu'ayant été reprises par la déclaration du 19 septembre 1730, ne sont pas appliquées scrupuleusement par le parlement de la capitale et par le Châtelet de Paris⁷². La raison en est que les juges cherchent à accélérer la procédure pour empêcher les banqueroutiers frauduleux d'échapper à leurs obligations et de dissimuler les éléments de leur actif⁷³. Mais au fond, tout le problème est

69. *Nouveau recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts et règlements de Sa Majesté...*, op. cit., p. 492-493.

70. *Ibid.*, p. 594-597.

71. Philippe Bornier, *Conférences des ordonnances de Louis XIV...*, op. cit., t. II, p. 691-695.

72. *Recueil des édits et déclarations du roi, lettres patentes et ordonnances de Sa Majesté...*, Grenoble, G. Giroud, 1731, t. XVIII, n° 25.

73. « On pense à Paris que cette loi et celles qui l'avaient précédée n'ont été fondées que sur les besoins du moment pour empêcher la fréquence des poursuites ; elles ont disparu avec les circonstances qui les ont fait naître. Aussi, autorise-t-on tous les jours au Palais et au Châtelet des plaintes rendues par un seul créancier comme avant les lois. On n'exige même pas que ce créancier, pour se pourvoir, affirme sa créance, quoique ces mêmes lois l'aient établi, parce qu'encore que le temps nécessaire pour remplir ces formalités ne soit pas long, il le serait encore assez pour faciliter au

qu'au terme d'une sorte de bilan coût/avantage, nombre de créanciers prennent le parti de ne pas engager des frais de procédure qui seront sans commune mesure avec le bénéfice éventuel qui pourrait résulter d'une action en justice. Dès lors, il est à redouter que le fait que l'action en justice appartienne aux seuls détenteurs de créances n'aboutisse à l'impunité d'un nombre considérable de crimes de banqueroutes⁷⁴. Pour y remédier, le contrôleur général des finances Laverdy et les auteurs du projet Miromesnil préconisent que l'on permette au ministère public de poursuivre lui-même les auteurs de faillites frauduleuses⁷⁵.

Les banqueroutiers frauduleux relèvent sur le plan pénal des tribunaux royaux et non des juridictions consulaires, comme le rappellent l'édit de novembre 1563 sur la création de la juridiction commerciale parisienne et l'ordonnance de 1673⁷⁶. La corruption et l'agiotage s'étant particulièrement développés et ayant entraîné de nombreuses faillites sous la Régence et sous le règne de Louis XV, et la procédure devant les tribunaux de droit commun s'étant avérée longue et ruineuse pour les sujets, on a fait le choix d'attribuer à la juridiction consulaire la connaissance des litiges civils relatifs aux faillites et aux banqueroutes⁷⁷. Cette mesure, qui est le fait de la déclaration royale du 13 septembre 1739, a paru idoine, car il a semblé que les juges-consuls, parce qu'ils étaient des professionnels impliqués dans la vie commerciale, connaissaient mieux la réputation des opérateurs économiques et étaient mieux à même de détecter les signes caractéristiques de la fraude⁷⁸. Leur mission est de vérifier les créances, les états de dettes et les registres de comptes, ce qui n'a rien de négligeable, car cela va ensuite permettre aux tribunaux ordinaires de distinguer les banqueroutes frauduleuses des autres défaillances⁷⁹.

débiteur les moyens de divertir ses biens et faire retraite » (Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, op. cit., t. III, p. 209-210).

74. Les parties préfèrent, semble-t-il, s'en remettre à la négociation, moyen jugé plus expédient pour obtenir que le créancier rembourse ses dettes. Voir l'article de Mathieu Soula, « La banqueroute frauduleuse en Languedoc au XVIII^e siècle : entre négociation et répression », *Rev. hist. dr. fr. et étranger* 2009, p. 427-446.

75. Claude Dupouy, op. cit., p. 197.

76. François Serpillon, *Code criminel ou commentaire sur l'ordonnance de 1670*, s. l., 1767, note xxii, p. 1478. Voir : Ernest Genevois, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, Paris, A. Durand et Pedone, 1866, p. 132.

77. René Ithurbide, *Histoire critique de la faillite*, Paris, LGDJ, 1973, p. 6.

78. *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes... enregistrées au Parlement de Flandres...*, Douai, Derbaix, 1787, t. VI, p. 11.

79. Voir : Natacha Coquery et Nicolas Praquin, « Règlement des faillites et pratiques judiciaires. De l'entre-soi à l'expertise du syndic (1673-1889) », *Histoire & mesure*, XXIII-1, 2008, p. 43-83 et Paul Dupieux, « Les attributions de la juridiction

Cela justifie pleinement l'affirmation selon laquelle « la compétence de la juridiction consulaire s'arrêtait au seuil de la faillite⁸⁰ ». La juridiction des marchands est incontournable, car la déclaration de 1739 énonce que s'agissant des faillites et des banqueroutes, les magistrats royaux ne peuvent accepter d'affirmations de créances et ne peuvent homologuer les attermoiements qu'à la condition que les titres aient été examinés au préalable par les juges-consuls⁸¹. Pour ce faire, ces derniers chargent d'anciens membres de leur juridiction de recevoir les créanciers et les débiteurs pour vérifier « sans frais » ce qui est inscrit dans les bilans⁸². On doit néanmoins convenir que le rôle de détection des banqueroutes frauduleuses des juges-consuls est limité par le fait que les brasseurs d'affaires et les négociants sont dans l'ensemble assez réfractaires à la procédure de la faillite, précisément parce que l'on pense que les procédures judiciaires risquent de compromettre leurs chances de recouvrer rapidement l'intégralité de leur dû⁸³.

Il faut enfin noter que l'article 7 du titre XIV (« Des interrogatoires des accusés ») de l'ordonnance criminelle de 1670 dispose que, par exception au principe selon lequel les accusés sont tenus de répondre « par leur bouche, sans ministère de conseil », la banqueroute constitue l'un des cas dans lesquels il est possible de bénéficier du secours d'un avocat ou d'une ou plusieurs personnes de confiance. « Si la matière le requiert », le juge peut ainsi consentir que la personne qui est déférée devant lui

consulaire de Paris (1563-1792). L'arbitrage entre associés, commerçants, patrons et ouvriers au XVIII^e siècle », *Bulletin de l'École des chartes*, t. XCV, 1934, p. 133-134.

80. Jean Hilaire, « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », *Histoire de la justice*, n° 17, 2007, p. 11.

81. *Recueil des édits, déclarations, lettres patentes... enregistrées au Parlement de Flandres...*, *op. cit.*, t. VI, p. 11. Cette répartition des compétences a, semble-t-il, créé une rivalité entre les tribunaux royaux et les juridictions consulaires, voir : Antonio Dos Santos, « Les conflits de compétence entre juridiction consulaire et juridiction ordinaire en matière de faillite : le rôle de la chambre de commerce de Guyenne », *Histoire de la justice*, n° 17, 2007, p. 55-65.

82. II – *Suite ou nouveau recueil des édits, déclarations, lettres patentes, arrêts et règlements de Sa Majesté, lesquels ont été enregistrés au Parlement...* (1726-1740), Rouen, J.-B. Besongne, 1753, p. 760.

83. Jean Sentou, « Faillites et commerce à Toulouse en 1789 », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 132, juillet-septembre 1953, p. 217 ; Serge Chassagne, « Faillis en Anjou au XVIII^e siècle », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, vol. 25, n° 2, 1970, p. 477.

puisse, après l'interrogatoire, communiquer avec son « conseil » ou ses « commis⁸⁴ ».

Les prescriptions juridiques n'étant rien sans les sanctions qui assurent leur efficacité, il convient à présent d'examiner ce que le roi a comminé à l'endroit des auteurs de faillites frauduleuses et de leurs complices.

2.2. Les peines prévues contre les banqueroutiers et leurs complices

En juin 1510, Louis XII prend une ordonnance qui, dans son article 69, entend mettre un terme à la pratique peu honorable de certains marchands qui achètent à crédit une grande quantité de marchandises dans les foires de Lyon pour ensuite se mettre à l'abri, contraignant ainsi leurs créanciers à transiger pour ne pas perdre la totalité de leur dû. Pour y remédier, le souverain demande aux conservateurs des foires ainsi qu'aux officiers qui auraient connaissance de tels agissements de sévir. Pour ce faire, il leur permet d'agir de manière sommaire et de plein droit⁸⁵. S'agissant plus précisément des faillites frauduleuses, près d'une vingtaine d'années plus tard, au mois d'octobre 1536, François I^{er} commine contre les banqueroutiers les peines du carcan ou du pilori, ainsi que l'amende honorable⁸⁶. Mais, comme le note fort à propos Muyart de Vouglans, ces sanctions ont paru insuffisantes à l'opinion publique⁸⁷. Que l'on en juge par le fait que lors des états généraux d'Orléans de 1560, le tiers-état exprime le vœu, à l'article 332 du cahier général, que la banqueroute soit désormais punie de la peine de mort⁸⁸. Faisant droit à cette demande, Charles IX déclare, à l'article 143 de l'ordonnance d'Orléans de 1560, que « tous les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement et capitalement⁸⁹ ».

84. *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, donnée à Saint-Germain-en-Laye au mois d'août 1670, pour les matières criminelles*, Paris, Chez les associés, 1670, p. 85-86.

85. Jean-Marie Pardessus, *Ordonnances des rois de France de la troisième race*, Paris, Imprimerie nationale, 1849, t. XXI, p. 435.

86. Pierre Guénois, *La Grande Conférence des ordonnances et édits royaux*, Paris, C. Barbin, 1678, t. I, art. 4, p. 767.

87. Pierre-François Muyart de Vouglans, *Les Loix criminelles de France dans leur ordre naturel*, Paris, Mérigot, Crapart, B. Morin, 1780, livre III, titre 6, p. 335.

88. Arthur Desjardins, *États généraux (1355-1614). Leur influence sur le gouvernement et la législation du pays*, Paris, A. Durand et Pedone Lauriel, 1871, p. 363.

89. André-Jean-Baptiste Boucher d'Argis, *Ordonnance de Charles IX, donnée à Orléans au mois de janvier 1560*, Paris, Le Boucher, 1786, t. XI, p. 197.

Dans l'ordonnance de Blois de mai 1579, Henri III, précise à l'article 205 : « Voulons que les ordonnances faites entre les banqueroutiers et ceux qui volontairement et frauduleusement font cession de biens ou faillite soient gardées et que telles tromperies publiques soient extraordinairement et exemplairement punies. » Henri IV, dans un édit enregistré au parlement le 4 juin 1609, n'a pas entendu déroger à cette règle, car il réclame qu'« il soit extraordinairement procédé contre les banqueroutiers et débiteurs faisant faillite et cession de biens en fraude de leurs créanciers, fraude étant prouvée, exemplairement punis de mort comme voleurs, affronteurs publics... » À l'article 153 de l'ordonnance de janvier 1629, son successeur prescrit que « les banqueroutiers qui feront faillite en fraude seront punis extraordinairement ». Enfin, Louis XIV, dans l'article 12 de l'ordonnance de 1673, déclare vouloir punir de la peine capitale les banqueroutiers, comme l'ont fait ses prédécesseurs⁹⁰.

Un arrêt du parlement de Paris du 30 janvier 1782 montre qu'avant de pendre et d'étrangler la personne qui a été convaincue de banqueroute frauduleuse, on la soumet à la « question ordinaire et extraordinaire pour apprendre par sa bouche [celle de l'accusé] les complices de sa banqueroute et ceux aux mains desquels il a déposé les effets par lui divertis⁹¹ ». Voltaire explique cependant qu'à la fin du règne de Louis XIV et sous la Régence, on a assisté à un relâchement de la répression à l'égard des banqueroutiers⁹². La preuve en est que ce n'est qu'à titre exceptionnel que les tribunaux acceptent de prononcer

90. Decrusy, Isambert et Jourdan, *Recueil général des anciennes lois françaises...*, op. cit., t. XIV ; p. 429, t. XV ; p. 350, t. XIV, p. 268 et t. XIX, p. 105.

91. AN, X^{2a} 404, fol. 89 v^o. Pour un autre exemple (3 septembre 1637) : X^{2a} 259. Voir : Jean Toubeau, *Les Institutes du droit consulaire ou la jurisprudence des marchands...*, Paris, J. Guignard, 1682, livre II, t. XII, p. 739. Néanmoins, il est à noter que, dès le milieu du dix-huitième siècle, les hauts magistrats répugnent à avoir recours à la question, d'où le fait qu'ils cherchent à en restreindre l'application et à encadrer son administration, ce qui rend quasiment nul le taux d'aveux obtenus, voir : Louis-Bernard Mer, « La procédure criminelle au XVIII^e siècle : l'enseignement des archives bretonnes », *Revue historique*, 1974, n^o 1, p. 29. Dans un effort d'humanisation de la justice criminelle, la déclaration royale du 24 août 1780 accorde le droit au fait en supprimant la question préparatoire. Cette proclamation est confirmée par celle du 1^{er} mai 1788, dans laquelle Louis XVI ajoute la question préalable, qui est remplacée par un « interrogatoire » du condamné à mort, effectué peu avant son exécution, mais sans violence physique, voir : Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e édition, Paris, PUF, 2006, p. 405-406.

92. Le sage de Ferney explique que la crise économique qui sévit, fragilise de nombreux commerçants, d'où la nécessité – en 1715, 1716, 1718, 1721, 1722 et 1726 – de suspendre les procédures contre les faillis et d'attribuer aux juridictions consulaires, censées être plus expertes pour ce type d'affaires, la connaissance de ces procès,

la peine de mort. Le plus souvent, on se limite à leur infliger des sanctions corporelles, à les envoyer aux galères – transformées en galères de terre, puis en peine du bagne depuis 1748⁹³ –, ou à les condamner au bannissement à temps, qui permet aux « passions antagonistes » de s'apaiser⁹⁴, à l'amende honorable, au carcan ou au pilori⁹⁵. Ces peines s'accompagnent de l'infamie, c'est-à-dire de « la perte de l'honneur faute de bonne conduite⁹⁶ ». Il s'agit en fait des déchéances de la simple faillite : l'impossibilité d'être maire, échevin, juge-consul des marchands, d'assister aux délibérations des corps et communautés,

Voltaire, *Dictionnaire philosophique*, t. II, dans *Œuvres complètes de Voltaire*, Paris, Renouard, 1819, « Banqueroute », p. 147-148.

93. L'« exploitation test » d'un matricule du bagne des galères marseillais pour l'année 1748 montre que les juges d'Ancien Régime répriment essentiellement les atteintes les plus grossières au droit de propriété et qu'ils se montrent plus indulgents à l'égard des formes les plus intelligentes de la délinquance. Ainsi, sur les 4 000 forçats arrivés à Marseille entre 1700 et 1748, un seul cas concerne une banqueroute frauduleuse. Il s'agit de Joseph Blanc, négociant marseillais condamné aux galères à vie par le parlement d'Aix en 1734, voir : Gaetano Cozzy, « La société des galériens au milieu du XVIII^e siècle », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, n° 1, 1975, p. 49.
94. Nous empruntons cette formule à Benoît Garnot, *Histoire de la justice, France, XVI^e-XXI^e siècle*, Paris, Gallimard, 2009, p. 475.
95. Voir : Françoise Biotti-Barchiesi, *Faillites et banqueroutes de la Renaissance à la fin de l'Ancien Régime*, thèse de droit, Paris II, 1993, t. I, p. 176-178.
96. « Pour jouir de cet honneur qui nous rend recommandables dans la société civile, il faut que nous soyons exempts, non seulement de tous crimes, mais de tout ce qui en a l'apparence, et sur quoi on pourrait fonder quelque soupçon » (Dominique-François Sohet, *Instituts de droit ou sommaire de jurisprudence canonique, civile et criminelle...*, Bouillon, A. Foissy, 1772, livre I, titre C, p. 42). Cette sanction possède des origines anciennes. En 1184, le pape Lucius III, dans la décrétale *Ab abolendam*, avait appliqué le statut d'infamie aux hérétiques et à leurs soutiens. Cette peine consistait en l'exclusion des « offices publics » (X, V, 7, 9). En 1199, dans la décrétale *Vergensis*, Innocent III avait repris cette définition tout en l'élargissant (interdiction de faire un testament, de bénéficier d'un legs ou d'une succession quelconque, impossibilité de se voir répondre en justice par qui que ce soit, incapacité de détenir un bénéfice, d'exercer comme juge ou notaire). À la fin du XIII^e siècle, une règle du Sexte (X, de reg. Juris, 87) résumait les choses : « Les portes des dignités sont fermées aux infâmes » (*Infamibus portae non pateant dignitatum*). La doctrine médiévale avait distingué deux sortes d'infamie : l'*infama facti*, qui était celle qui résultait de l'opinion des honnêtes gens, et l'*infama juris*, qui était le fait de la loi ou d'une condamnation en justice et qui donnait lieu à un certain nombre de conséquences juridiques précises. Tandis que les morts civils ne pouvaient plus accomplir aucun acte juridique, les infâmes étaient seulement privés « de ce qui est fondé sur la réputation et l'honneur », c'est-à-dire de la possibilité d'occuper des charges publiques ou des bénéfices ecclésiastiques et de celle de témoigner en justice, voir : Jean-Marie Carbasse, *Histoire du droit pénal...*, op. cit., p. 307-308.

d'être administrateur d'un hôpital, ou encore d'exercer une toute autre fonction publique⁹⁷.

Parfois, les hauts magistrats du parlement innocentent une personne qui a été sanctionnée en première instance pour banqueroute frauduleuse. C'est par exemple ce qu'ils font le 16 juillet 1720, concernant André Herbault (« le jeune ») et sa femme, qui avaient été condamnés par le président, prévôt, juge criminel et civil de Saumur. Estimant les accusations infondées, les membres de la Compagnie parisienne exigent d'abord la libération des deux époux qui, depuis le 29 juillet de l'année précédente, sont incarcérés à la prison de la Conciergerie du Palais à Paris, puis que leurs noms soient rayés et biffés des registres d'écrous. Les juges déclarent par ailleurs nulles les saisies qui ont été faites des chaudières à eau-de-vie et des autres ustensiles qui servent au négoce des accusés. Enfin, Bouczo – l'accusateur – est condamné à verser 3 000 livres de réparations civiles et à payer les dépens « publics » et d'appel, ainsi que les « demandes faites pour raisons du procès criminel⁹⁸ ».

Comment étaient alors punis les complices ? Le code Savary dénombre quatre actes caractéristiques de la complicité. L'aide au divertissement d'effets est sans doute l'hypothèse la plus fréquente. À preuve, le cas de François Lefèbvre qui a inscrit de faux ordres antidatés sur les billets de Simon Lefèbvre, marchand linge accusé de fraude par des personnes envers lesquelles il est financièrement engagé, pour les lui conserver sous le nom de L'Escouvette⁹⁹. La complicité peut encore résulter de l'acceptation des transports, de la simulation d'une vente ou d'une donation, ou encore du fait de se déclarer créancier, alors qu'on ne l'est pas ou pour une somme supérieure à celle normalement due¹⁰⁰. Ainsi, le 25 octobre 1718, l'avocat Jean de Heyghes de Bendesèvres est jugé par le parlement de Paris pour avoir accepté d'être présenté comme le titulaire d'un titre de créance sur Nicolas Larcher, marchand mercier, pour la somme de 18 150 livres, alors même qu'il « ne lui en avait fourni aucune

97. Pierre-François Muyart de Vouglans, *Les Lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, op. cit., p. 331.

98. BNF, ms. fr. F 23672 (273) : *Arrêt notable en la Tournelle criminelle du Parlement de Paris (16 juillet 1720)*, fol. 274.

99. BNF, ms. Clairambault 1081 : *Factum pour Marguerite Turlin, veuve de feu Eustache de Faverolles, demanderesse et accusatrice contre François Lefèbvre, Philippe Lefèbvre, contrôleur des bâtiments du roi, et Étienne Tellier, dit Du Flo, défendeurs et accusés*, fol. 68 et 83.

100. Art. 13, *Ordonnance de Louis XIV, roi de France et de Navarre, pour le commerce, donnée à Saint-Germain-en-Laye au mois de mars 1673*, Paris, Chez les associés, 1709, p. 54-55.

valeur ». Par ailleurs, outre cette obligation fictive, Bendesèvres a accepté de divertir une partie considérable des marchandises constituant le fonds de commerce du failli, ce qui représente un montant de 6 000 livres. En première instance, le Châtelet de Paris l'a obligé à comparaître en la chambre du Conseil devant les juges pour être simplement blâmé et menacé d'une punition corporelle en cas de récidive, et être contraint à verser au roi une amende modique de vingt livres qui s'ajoute à certaines réparations civiles auxquelles il est tenu envers les victimes de sa tromperie. Le parlement de Paris va sévir en appel en le condamnant, au même titre que l'auteur principal de la banqueroute frauduleuse, à diverses peines dont la plus sévère est le bannissement pour neuf ans du ressort de la juridiction¹⁰¹. Jousse insère dans la liste des modalités de la complicité le cas de ceux qui favorisent l'évasion des banqueroutiers ou qui empêchent leur arrestation¹⁰². On peut par ailleurs être réprimé pour avoir donné retraite à un débiteur que l'on sait être en situation de fraude afin de lui permettre de se soustraire à ses engagements, comme en témoigne un arrêt du parlement de Paris du 26 janvier 1702 qui a sévi contre un dénommé Chérubin, convaincu d'avoir facilité l'évasion de Fabre, banqueroutier¹⁰³. Denisart ajoute d'autres hypothèses qui ressortissent à la complicité et qui sont autant de moyens pour diminuer l'actif du failli, comme l'achat à bas prix de biens de celui-ci alors que l'on sait qu'il cherche à obtenir des fonds pour se libérer de ses engagements, l'action qui consiste à se présenter faussement débiteur pour justifier un emploi d'argent ou à se faire passer à tort pour un créancier ou pour une plus grande somme qui est due, et enfin le fait d'accepter des ordres, transports, ventes et donations simulées que l'on sait pertinemment être faits en fraude des intérêts légitimes des tiers¹⁰⁴.

Jousse précise que pour que la complicité soit retenue, la simple complaisance ne suffit pas, car il faut avoir eu connaissance de la fraude¹⁰⁵. En 1703, pour se disculper de l'accusation de complicité de divertissement et de recel d'effets qui pèse sur lui, Denis Ragot attire l'attention des magistrats du parlement de Paris sur le fait qu'il a été de bonne foi, puisque, dès le lendemain de la fuite du banqueroutier

101. BNF, ms. fr. F 23672 (242) : *Arrêt notable du Parlement de Paris concernant les banqueroutiers frauduleux, les fauteurs et faux créanciers*, fol. 287 r^o-290 v^o.

102. Daniel Jousse, *Commentaire sur l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673*, Poitiers, Lorient, 1828, titre XI, p. 287.

103. AN, X^{2a} 515 (26 janvier 1702).

104. Jean-Baptiste Denisart, « Banqueroute », dans *Collection de décisions nouvelles...*, *op. cit.*, t. III, p. 202.

105. Daniel Jousse, *op. cit.*, p. 287.

La Noue – son beau-frère –, il a de lui-même pris le parti d'indiquer aux créanciers où se trouvaient plusieurs des meubles, différents « paquets », ainsi que de la vaisselle d'argent, qui appartiennent à l'auteur de la faillite frauduleuse¹⁰⁶.

La question est entière de savoir si les complices doivent être punis au même titre que les coupables principaux. À ce niveau, il semble bien que, pour la plupart, les criminalistes de l'ancien droit ne souscrivent pas à la théorie que l'on qualifiera plus tard d'emprunt absolu de la criminalité. Le complice est censé avoir une criminalité distincte, généralement moindre de celle de l'auteur principal¹⁰⁷. Ceci explique que les personnes convaincues en justice de complicité soient punies de simples peines pécuniaires sur la base de l'article 13 de l'ordonnance de 1673, en plus des dommages et intérêts qu'elles sont tenues de verser aux créanciers lésés. Il est ainsi question, d'une part, de s'acquitter de 1 500 livres d'amende et, d'autre part, de verser aux victimes une somme équivalent au double de ce que le complice a diverti ou a exigé en se prétendant faussement titulaire, directement ou indirectement, de droits sur le patrimoine du failli. Toutefois, dans les faits, la répression des personnes coupables de crime de banqueroute et de leurs complices est devenue la même. Ainsi, dans un arrêt du 30 mai 1673, le parlement de Paris condamne Le Mercier et son comparse Jean Desves à faire amende honorable au pied des grands degrés du Palais de justice de la capitale, tout juste vêtus d'une chemise, la corde au cou, tenant chacun en leur main une torche embrasée et portant chacun un écriteau devant et derrière. Celui de Le Mercier comportera la mention « banqueroutier frauduleux », tandis que sur celui de Desves, il sera écrit « fauteur, conseil

106. BNF, ms. Fol FM 13986 : *À nos Seigneurs de Parlement en la tournelle criminelle*, fol. 1-3.

107. On distingue les coupables par participation principale, c'est-à-dire ceux qui sont la cause ou l'une des causes du crime, des coupables par participation secondaire, autrement dit de ceux qui ont certes prêté leur aide, mais dont le concours n'a pas déterminé l'exécution. Étant donné que ces derniers n'ont pas coopéré de manière directe et immédiate, la sanction à laquelle ils s'exposent doit être inférieure à celle de l'auteur principal. Le juriste italien du xvi^e siècle Julius Clarus estimait quant à lui que lorsqu'il y a une promesse de participation avant le crime, le complice devient en quelque sorte l'un des moteurs du crime, puisque sans son aide l'acte répréhensible ne peut vraisemblablement pas avoir lieu. Il appert ainsi qu'une bonne partie des criminalistes a été moins catégorique que Bartole, qui considérait (sur D. 47, 2, 34) que dans tous les cas, il doit y avoir identité de peine pour le complice par aide et assistance et l'auteur principal, y compris s'il n'a pas mis la main à l'acte même (*etiamsi manum maleficio non apposuerit*), voir : André Laingui et Arlette Lebigre, *Histoire du droit pénal. Le droit pénal*, Paris, Cujas, 1988, t. I, p. 58-63.

et adhérent de banqueroute et receleur des effets du dit Le Mercier¹⁰⁸ ». À genoux, Le Mercier devra déclarer qu'il a fait faillite « malicieusement et frauduleusement », au détriment de ses créanciers, qu'il a recelé et détenu des effets et qu'il a inscrit des noms supposés dans ses registres. Tout aussi publiquement, Desves devra confesser qu'il a conseillé la banqueroute et l'a favorisée en recelant divers effets du failli. Tous deux devront ensuite se repentir et demander pardon à Dieu, au roi et à la justice, après quoi ils seront conduits par l'exécuteur dans les rues Saint-Denis et Saint-Honoré jusqu'à la Croix du Trahoir pour y faire à nouveau amende honorable. Puis, on leur fera emprunter la rue des Prouvaires, avant de s'arrêter aux Halles où on les attachera au pilori, trois jours consécutifs, à raison de trois heures par jour. Là, ils devront effectuer quatre tours de pilori. Tous deux sont également condamnés à être conduits aux galères du roi pour, neuf ans durant, y être traités comme des forçats. Enfin, les créanciers obtiennent la possibilité de faire emprisonner Desves jusqu'au paiement complet de ce qui leur est dû, étant précisé que la durée de cet enfermement devra être défalquée de celle qu'il a déjà à subir¹⁰⁹. Les sanctions habituellement prononcées étant jugées trop indulgentes, le législateur va s'inspirer de cette jurisprudence particulièrement sévère. Ainsi, la déclaration du 11 janvier 1716 sévit à l'égard des créanciers fictifs, en condamnant, en sus des peines déjà prévues par les textes antérieurs, les hommes aux galères à temps ou à perpétuité et les femmes au bannissement temporaire ou perpétuel¹¹⁰. Le parlement de Paris va même plus loin, puisque, dans un arrêt du 25 octobre 1718, les hauts magistrats prononcent ces sanctions contre tous les complices, quelle qu'ait été la nature de leur participation à la banqueroute¹¹¹.

Enfin, de même que c'est parce que la confiance est au cœur des relations d'affaires que l'on réprime durement les banqueroutiers, les juges entendent sanctionner ceux qui, par des accusations mensongères, ternissent la réputation des honnêtes commerçants ou des financiers. La Compagnie parisienne semble ainsi très soucieuse de dissuader les calomniateurs éventuels. En témoigne le fait que dans un arrêt daté

108. AN, X^{2a} 363, fol. 544 v^o-560 v^o. Voir également, par exemple, X^{2a} 525 (2 janvier 1704), fol. 5 v^o-6 r^o.

109. AN, X^{2a} 363, fol. 544 v^o-560 v^o.

110. *Code pénal ou recueil des principales ordonnances, édits et déclarations sur les crimes et délits*, Paris, Desaint et Saillant, 1752, titre 38, p. 78-79. Pour un exemple de cette relative indulgence à l'égard des femmes, Voir AN, X^{2a} 566 (14 août 1711), fol. 51 v^o-52 r^o.

111. AN, X^{2a} 614 (Tournelle, 25 octobre 1718). Voir : Claude Dupouy, *op. cit.*, p. 200.

du 22 août 1733, le parlement de la capitale ne se contente pas de décharger le sieur Floissac, bourgeois parisien, son épouse et leurs complices supposés – le sieur Dujardin, payeur des rentes et maître de l'hôtel ordinaire de la duchesse douairière d'Orléans, et Dubreuil –, de l'accusation de banqueroute frauduleuse dont ils font l'objet. En effet, les hauts magistrats condamnent Lorrière, membre du Grand Conseil, à verser trois mille livres de dommages et intérêts aux époux Floissac et six mille livres à Dujardin, pour avoir calomnié les prévenus dans un mémoire les mettant en cause. Par ailleurs, les juges du parlement l'obligent à fournir au greffe une déclaration dans laquelle il reconnaît tenir Dujardin « pour homme de bien et d'honneur, et non entaché des faits portés par la plainte¹¹² ».

Conclusion

À la veille de la Révolution, de nombreux cahiers de doléances de la région parisienne montrent les populations comme désireuses d'une plus grande sévérité à l'égard des banqueroutiers, notamment afin de protéger les intérêts pécuniaires des « honnêtes citoyens¹¹³ ». Tel serait, à n'en pas douter, le meilleur moyen pour rétablir la sûreté du commerce¹¹⁴. Ici ou là on réclame des peines exemplaires¹¹⁵, même si l'on entend faire perdurer la dichotomie devenue usuelle entre le débiteur de bonne foi et le banqueroutier frauduleux¹¹⁶. Punir sévèrement ces derniers certes, mais punir comment ? Certains préconisent la simple remise en vigueur des dispositions pénales anciennes¹¹⁷, quand d'autres entendent les améliorer¹¹⁸, voire les remplacer par de nouvelles¹¹⁹. Parmi les nombreuses préconisations qui sont faites, figurent la suppression ou, à tout le moins,

112. Il va sans dire que l'emprisonnement de Dujardin a été déclaré « nul, injurieux, tortionnaire et déraisonnable », et on a ordonné la radiation des écrous, (*Arrêt de la Cour de Parlement*. . . du 22 août 1733, Paris, P. Simon, 1733, BNF, ms. fr. F 23672 (796), fol. 1-5).

113. *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, Paris, P. Dupont, 1868, 1^{re} série, t. IV, p. 545 (Favières-en-Brie), 375 (Saint-Pierre et Saint-Philibert de Brétigny, art. 16) et 290 (Ablon, art. 13).

114. Saint-Saturnin-des-Grand et Petit-Gentilly-lès-Paris, art. 22, *ibid.*, p. 578.

115. *Ibid.*, p. 404 (Pont-du-Charenton, art. 36), 436 (Choisy-le-Roi, chap. II, art. 4) et 658 (Longjumeau, art. 24).

116. *Ibid.*, p. 715 (Moisselles, art. 45) et 322 (Attainville, art. 26).

117. *Ibid.*, p. 30-31 (Montargis et Lorris, chap. V, art. 12), 710 (Meudon, art. 8), 41 (Montfort-l'Amaury), 18 (Montargis, chap. IV, 4), 350-351 (Belleville, art. 31), 650 (Liverdy-en-Brie, art. 15) et 636 (La Madeleine-lès-Tournau-en-Brie, art. 15).

118. *Ibid.*, p. 755 (Neauphle-le-Château, art. 23) et 635 (La Ferté-sous-Jouarre, art. 33).

119. *Ibid.*, p. 689 (Saint-Nicolas et Saint-Vincent-sur-Mandres, art. 9).

la délivrance de manière plus restrictive des lettres de surséance ou de répit¹²⁰, la nécessité d'interdire aux églises et autres lieux consacrés, mais aussi aux maisons privilégiées, de donner asile aux banqueroutiers¹²¹. Plusieurs cahiers soulignent qu'il est impératif d'avoir recours à d'autres peines, censées être plus efficaces, telles que la prison perpétuelle¹²² ou les peines corporelles¹²³. Ailleurs, comme à Bonnelles, on se contente de demander que l'on punisse « d'une manière déshonorante¹²⁴ ». L'examen de la logorrhée révolutionnaire montre que dans les années qui ont suivi, l'hostilité à l'égard des banqueroutiers n'a pas faibli. Elle est d'autant plus grande que l'on pense que les banqueroutiers frauduleux constituent la « sangsue du peuple », c'est-à-dire les prévaricateurs, les gens malhonnêtes et les usuriers, qui sont le plus souvent les « gros » possédants, soutiens des modérés et des fédéralistes, ainsi que les impécunieux qui profitent de la Révolution pour s'enrichir¹²⁵. L'animosité ambiante à l'égard de toutes ces personnes va conduire les auteurs du Code pénal de 1791 et du Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV à prévoir une peine de six années de fers à l'encontre des auteurs de faillites frauduleuses¹²⁶. Les auteurs du Code pénal de 1810 ont,

120. *Ibid.*, p. 570 (Fresnes-les-Rungis, art. 13), 653 (Loges-en-Josas), 676 (Marles-en-Brie, art. 14), 585 (Gonesse, art. 10), 650 (Liverdy-en-Brie, art. 15) et 636 (La Madeleine-lès-Tournau-en-Brie, art. 15).

121. *Ibid.*, (Montgé) p. 726, (Fleury-Mérogis) p. 551, (Mesnil-Saint-Denis) p. 701, (Andrézy, art. 20) p. 295, (Moissy Cramayel, art. 21) p. 716, (Loges-en-Josas) p. 653. Ces revendications ont été reprises dans les cahiers de la vicomté de Paris, Louis-Marie Prudhomme, *Résumé général ou extrait des cahiers de pouvoirs, demandes et doléances, remis par les divers bailliages, sénéchaussées et pays d'état du royaume à leurs députés à l'assemblée des États généraux, ouverts à Versailles le 4 mai 1789*, Paris, Chez l'éditeur, 1789, t. I, p. 206.

122. (Bonneville-sur-Marne, art. 17), *Archives parlementaires*, op. cit., t. III, p. 364.

123. *Ibid.*, p. 322 (Attainville, art. 26).

124. *Ibid.*, p. 362 (Bonnelles, art. 22).

125. Antoine Boulant, « Le suspect parisien en l'An II », *Annales historiques de la Révolution française*, n° 280, 1990, p. 190.

126. *Code pénal du 25 septembre 1791, publié par arrêté des représentants du peuple, du 24 frimaire, 4^e année républicaine...*, Gand, A. B. Steven, An IV, 2^e partie, titre II, sect. 2, art. 30, p. 20. Le jurisconsulte Merlin souligne que pour que le crime de banqueroute frauduleuse soit caractérisé, il faut que des divertissements ou des soustractions aient été commis avant ou après l'ouverture de la faillite, ou alors que le débiteur ait disparu, ou enfin que celui-ci ait déclaré qu'il est dans l'impuissance de payer, voir : Philippe-Antoine Merlin, *Recueil alphabétique des questions de droit qui se présentent le plus fréquemment dans les tribunaux*, Paris, Garnery, 1810, t. I, p. 283. La sanction applicable, celle des fers, consiste en des travaux forcés qui doivent s'exécuter sous forme de travaux publics sur tout le territoire, sans doute afin de favoriser l'exemple, voir : Renée Martinage,

semble-t-il, également fait preuve de « détermination », s'agissant des délits ayant trait à la vie des affaires¹²⁷. Dans le droit fil de l'époque antérieure, ils ont distingué la banqueroute simple, liée à de simples erreurs de gestion ou à des événements fortuits, passible du tribunal correctionnel, de la banqueroute frauduleuse, qui désigne la mauvaise conduite des affaires organisée ou une grande inconséquence, et qui est sanctionnée par la cour d'assises¹²⁸. Tandis que les banqueroutiers simples sont voués à être condamnés à un emprisonnement pour une durée d'un mois à deux ans, on commine la peine des travaux forcés à temps contre les banqueroutiers frauduleux¹²⁹. Loin d'être de pure circonstance, cette sévérité du législateur pénal de 1810 a donné le ton pendant près d'un siècle et demi¹³⁰. Deux raisons l'expliquent sans doute en partie. Cela

« Les origines de la pénologie dans le Code pénal de 1791 », dans *La Révolution et l'ordre juridique privé : rationalité ou scandale ? Actes du colloque d'Orléans (11-13 septembre 1986)*, Paris, PUF, 1988, t. I, p. 18. À propos des dispositions répressives de l'An IV, voir : *Code des délits et des peines du 3 brumaire an IV*, Bruxelles, F. Hayez, 1796, (2^e partie, titre II, sect. 2, art. 30) p. 20. L'article 142 du même Code prévoit que dans les communes dont la population n'excède pas 40 000 habitants, le directeur du jury d'accusation peut, comme un officier de police judiciaire, poursuivre immédiatement le délit de banqueroute (p. 18). À ce moment-là, l'affaire doit être soumise à un jury spécial d'accusation et de jugement (livre II, titre 13, art. 517), *ibid.*, p. 61.

127. Voir : Yves Jeanclos, *La Justice pénale en France – Dimension historique et européenne*, Paris, Dalloz, 2011, p. 22.

128. Entrent dans la catégorie de la banqueroute frauduleuse, les dissimulations d'écritures ou de livres, les détournements d'actif, les minorations de passif, le recours à des prête-noms dans une transaction immobilière, ou encore la constitution de dettes passives et collusoires avec des créanciers fictifs, *Code pénal annoté*, J.-B. Sirey (éd.), Paris, Au bureau de l'administration du recueil général des lois et arrêts, 1819 (livre III, titre 2, chap. II, sect. 2, § 1, art. 402), p. 270-272. Voir également Édouard Richard et al., *Droit des affaires. Questions actuelles et perspectives historiques*, Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 574-575 et Romuald Szramkiewicz, *op. cit.*, p. 300.

129. Voir : Jean-Marie Pardessus, *Cours de droit commercial*, 6^e édition, Bruxelles, H. Tarlier, 1833, t. II, p. 326-328.

130. Ce n'est qu'à la fin des années 1950 que cette peine afflictive et infamante que sont les travaux forcés a été supprimée. L'infraction de banqueroute fut correctionnalisée par l'ordonnance du 23 décembre 1958, qui la remplaça par un emprisonnement compris entre un et cinq ans. La loi du 25 janvier 1985 commina une peine de trois mois à cinq ans d'emprisonnement. Avec la loi du 16 décembre 1992, les dispositions relatives à la pénalité de la banqueroute échappèrent au nouveau Code pénal puisqu'elles furent déplacées dans l'article 198 de la loi de 1985 précitée (l'actuel C. com., art. L. 654-3), voir : Jacques-Henri Robert, « La banqueroute et ses infractions satellites de 1807 à 2005 », dans *1807-2007 : Le Code de commerce. Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2007, p. 261-270. À l'heure actuelle, les dispositions législatives relatives à la banqueroute sont contenues dans

tient d'abord au fait qu'au XIX^e siècle, la « démocratisation » de l'accès à la bourse a fait des petits épargnants les premières victimes de ce type d'agissements¹³¹. Ensuite, il semble que la multiplication des crises, en même temps qu'elle a permis de révéler au grand jour certaines pratiques douteuses, a conduit l'opinion publique à être à la fois plus méfiante et plus sévère à l'égard des opérateurs économiques¹³².

Maître de conférences
Centre d'études et de recherches
d'histoire des idées et des institutions politiques, EA 2186
Université d'Aix-Marseille

le chapitre VI du titre II du livre VI du Code de commerce : il s'agit des articles L. 654-1 à -7. Notons, car c'est un point d'importance, que les poursuites pénales sont conditionnées par l'ouverture préalable d'une procédure collective.

131. Jean-Marie Thiveaud, « Crises et scandales financiers en France sous la III^e République », *Revue d'histoire économique et financière*, n° 41, 1997, p. 32.
132. Voir : Luc Marco, « Faillites et crises économiques en France au XIX^e siècle », *Annales. Économies, sociétés, civilisations*, n° 2, 1989, p. 360-361. Voir également Jean-Louis Ménard, « Délinquance et délinquants dans l'arrondissement de Cherbourg (1843-1860) », *Cahiers des annales de Normandie*, n° 13, 1981, p. 183.